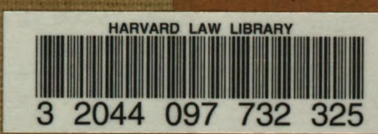
FOR IX

Cornil
Vente Consensuell





L'ÉVOLUTION HISTORIQUE

DE LA

VENTE CONSENSUELLE

ET LA

LOI 50, D. *De actionibus empti et venditi*

PAR

GEORGES CORNIL

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES

Extrait de la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*,
Mars-Avril 1901.

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, *rue Soufflot*, 5e *arrond.*
L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1901

L'ÉVOLUTION HISTORIQUE
DE LA VENTE CONSENSUELLE
ET LA
LOI 50, D. *de actionibus empti et venditi*

La loi 50, D. *de A. E. et V.* 19, 1, prévoit le cas où l'acheteur, par le bénéfice de quelque loi, aurait cessé de devoir le prix de la chose vendue. Si cette libération de l'acheteur se produit avant que la chose lui ait été livrée, la bonne foi ne souffre pas que le vendeur soit néanmoins astreint à faire tradition et à se priver de sa chose. Telle est la première phrase de la loi 50, extraite des livres posthumes de Labéon abrégés par Javolène.

Ensuite Labéon poursuit : mais si c'est après la délivrance que la libération de l'acheteur se produit, il arrivera que le vendeur perdra *également* (*aeque*) la chose.

L'emploi de ce terme « *aeque* » paraît rendre le texte incompréhensible. Car, dans l'hypothèse visée par la première phrase, le jurisconsulte trouve qu'il serait contraire à la bonne foi que le vendeur fût dépouillé de sa chose, et dans l'hypothèse visée par la seconde phrase il proclame que le vendeur perdra *également* sa chose. Il est inadmissible que Labéon établisse ainsi, dans l'expression de sa pensée, un parallèle entre deux phrases, alors qu'en réalité les deux propositions qu'il y énonce sont opposées au lieu d'être semblables.

Comment faire disparaître cette contradiction entre le fond et la forme?

Les interprètes du droit romain s'en sont préoccupés de

tout temps. Mais la solution du problème leur a échappé, parce qu'ils ont pris pour point de départ un raisonnement captieux qui a imprimé à leurs recherches et conjectures une fausse direction.

Aux yeux des interprètes, la première phrase de la loi 50 a semblé parfaitement claire, tandis que la seconde phrase a paru manifestement corrompue; aussi ont-ils respecté scrupuleusement la première phrase pour s'attaquer résolument à la seconde. Mais ici ils ont donné libre cours à leur fantaisie : les uns ont altéré le texte même de la seconde phrase, tandis que d'autres en ont respecté le texte et se sont bornés à en torturer la signification toute naturelle.

En procédant de la sorte, les interprètes ont fait fausse route. Car, pour s'en prendre exclusivement à la seconde phrase de la loi 50, on ne peut sérieusement alléguer pour excuse la circonstance que cette phrase serait un *locus corruptus*. Sans doute il y a, à la fin de la loi 50, une lacune dans le manuscrit Florentin, lacune que les éditeurs du Digeste ont comblée diversement. Mais ce n'est point là ce qui a donné lieu aux difficultés : le siège de celles-ci est dans le terme « *aeque* », dans les premiers mots de la seconde phrase « *possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor* AEQUE *amitteret.* » Or, cette proposition-là ne présente aucune trace de corruption.

En conséquence, il n'existe aucune bonne raison de torturer la seconde phrase de la loi 50 plutôt que la première. Pour éclaircir le mystère de ce parallèle établi entre deux déclarations contradictoires, rien n'autorise à dire *a priori* que c'est la seconde déclaration qui doit être corrigée ou rectifiée. L'attention doit se porter, sans parti pris et sans idée préconçue, sur la loi 50 tout entière, pour trouver le mot de l'énigme posée par le terme « *aeque* ».

Et d'abord, quelle est l'hypothèse visée par le jurisconsulte dans la loi 50? Qu'est-ce que ce *legis beneficium* en vertu duquel l'acheteur serait libéré de la dette du prix?

Pour les glossateurs, ce *legis beneficium* était la *restitutio in integrum :* l'acheteur était libéré du paiement du prix, parce

qu'il était un *minor restitutus in integrum* (1). Mais il va sans dire que Labéon n'aurait jamais qualifié de LEGIS *beneficium*, le bénéfice de la restitution en entier, introduit par l'édit et non par la loi. Aussi la conjecture inadmissible des glossateurs pourrait-elle être passée sous silence, s'il n'importait de relever combien elle a contribué, elle aussi, à provoquer une fausse interprétation de la loi 50. En effet, comme il ne peut être douteux que l'acheteur restitué en entier serait astreint à rendre la chose qu'il aurait reçue du vendeur (2), on a été amené tout naturellement, en partant de la conjecture des glossateurs, à torturer le sens naturel de la seconde phrase de la loi 50, pour lui faire dire que le vendeur y était autorisé à répéter la chose vendue et livrée.

Bartole se demande si le *legis beneficium* d'où résultait la libération de l'acheteur ne serait pas l'*acceptilatio* (3). Mais il est inadmissible que l'effet de l'*acceptilatio*, c'est-à-dire d'une convention, ait pu être qualifié de *legis beneficium* par Labéon; à moins qu'on ne soutienne contre toute vraisemblance, — ainsi que nous le verrons *infrà*, — que le mot *lex* soit pris ici dans le sens de *lex contractus*. Au surplus la supposition de Bartole, qu'il s'agirait à la loi 50 d'un acheteur libéré par *acceptilatio*, mettrait Labéon en contradiction avec lui-même (4).

Lenel se demande si le *legis beneficium* dont parle Labéon ne doit pas s'entendre d'un *beneficium legis contractus* (5). Mais il faut remarquer que, si Labéon avait eu en vue la libération de l'acheteur par le bénéfice d'une clause du contrat, il n'aurait vraisemblablement pas tranché la question d'une manière invariable, et aurait plutôt subordonné sa solution à l'interprétation de la volonté des parties. Ce juriste semble avoir été trop respectueux de la volonté des contractants, pour fixer les effets d'une *lex contractus* sans rechercher *quid actum est :* la preuve s'en trouve dans ce même livre quatrième des *Poste-*

(1) Voir par exemple, les éditions du *Corpus juris civilis* de D. GODEFROY, avec glose revue et complétée par lui-même, LE CONTE et CUJAS, qui ont paru à Lyon et Genève de 1589 à 1627.

(2) L. 27 § 1, D. *de minoribus*, 4, 4.

(3) Voir notamment l'édition GODEFROY du *Corpus juris civilis* d'Amsterdam et Lyon 1663.

(4) L. 23 *initio*, D. *de acceptilatione*, 46, 4.

(5) LENEL, *Palingenesia*, I, p. 309, note 1.

riores de Labéon abrégés par Javolène, dont est extraite notre loi 50 (1). D'ailleurs le texte des Basiliques semble bien confirmer qu'il s'agit, dans la loi 50, d'une *lex* proprement dite et non d'une *lex contractus* : *legis beneficio* y est traduit par ἀπὸ φιλοτιμίας νόμου, et cette expression laisse place à d'autant moins de doute que les Basiliques n'emploient généralement pas le terme νόμος, mais de préférence les termes σύμφωνον et ὅρος, pour désigner la *lex contractus* (2).

Il n'est pas probable non plus que Labéon, à notre loi 50, ait pensé, comme on l'a soutenu aussi (3), à la libération de l'acheteur par suite de *capitis deminutio*. Car d'une part cette éventualité aurait pu se produire dans la personne du vendeur comme dans celle de l'acheteur, et dès lors comment s'expliquerait-on que le langage du jurisconsulte visât exclusivement la libération de l'acheteur? Et, d'autre part, n'est-il pas extrêmement vraisemblable que, dès avant Labéon, la restitution en entier accordée par le préteur au créancier du *capite minutus* avait enlevé tout effet utile à la libération *jure civili* de ce dernier (4).

Il est encore moins admissible que l'hypothèse visée par Labéon serait celle où l'acheteur serait libéré, parce que le vendeur se serait payé de sa propre autorité, se faisant ainsi justice à soi-même. La perte de la créance, pour le créancier qui se fait justice à soi-même, serait, dit Burchardi (5),

(1) L. 77, D. *de contrahenda emptione*, 18, 1 : « *Labeo referre quid actum sit.* »

(2) Cela n'est pas cependant tout à fait absolu; ainsi les Basiliques traduisent « *De lege commissoria* » par « περὶ νόμου καταπιστευτέου » ; mais le mot νόμος n'est-il pas dû ici à la préoccupation de traduire littéralement une expression technique? Car dans la rubrique même du titre Περὶ νόμου καταπιστευτέου, pour expliquer ce qu'il faut entendre par là, les Basiliques emploient le mot σύμφωνον.

(3) Schütze, *De legis beneficio quale extat in fr.* 50 *D. de act. emt.*, Kil, 1853. Voir aussi : Keller, dans le *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, de Bekker, IV, p. 355.

(4) Sur l'admission vraisemblable de la *restitutio in integrum* dès la fin de la période républicaine, voir : Baron, *Geschichte des romischen Rechts* (1884), § 213 note 34; Rivier, *Introduction historique au droit romain*, 2e édit. (1881), § 91 : Padelletti, *Lehrbuch der römischen Rechtsgeschichte*, traduction allemande de Holtzendorff (1879), chap. 53, note 4; Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., II (1891), p. 1180, note 2.

(5) Burchardi, *Anwendung des sogenannten decretum divi Marci bei zweisei-*

une peine que le *decretum divi Marci* ne ferait que répéter et qui remonterait en réalité à la *lex Julia de vi*, antérieure à Labéon; de sorte que celui-ci aurait pu avoir en vue cette hypothèse. Sans doute les mots « *legis beneficium* » ne visent pas forcément une loi édictée *in favorem debitorum;* le jurisconsulte a parfaitement pu s'exprimer de la sorte en songeant à une mesure prise dans l'intérêt de l'ordre public et n'entraînant que par répercussion la libération du débiteur, — tel le *decretum divi Marci.* Mais ce qui doit faire rejeter l'opinion de Burchardi, c'est que sa conjecture relative à la *lex Julia de vi* n'est nullement vérifiée (1) Pour nous, Labéon n'a pas pu faire allusion à la disposition du *decretum divi Marci;* mais il est possible que les compilateurs aient songé à ce décret en insérant le texte de Labéon dans le Digeste.

C'est aujourd'hui l'opinion de Cujas (2), qui est le plus communément adoptée, à savoir que l'allusion à un *legis beneficium* se rapporterait, dans l'esprit de Labéon, à des *leges de novis tabulis*, c'est-à-dire à de ces lois de circonstance abolissant ou réduisant les dettes d'argent, telles qu'on en rencontre dans le cours de la période républicaine (3). Et cette conjecture est d'autant plus vraisemblable, que, vers l'époque de la naissance de Labéon, une proposition de loi de ce genre avait encore été faite, — sans succès il est vrai, — par le préteur M. Coelius Rufus (4). Sans doute les *novae tabulae* étaient destinées à éteindre avant tout les dettes naissant de prêts d'argent, ainsi que l'attestent les expressions « *pecuniae mutuae. pecuniae creditae* », employées par les auteurs qui nous parlent de ces mesures législatives (5). Mais est-ce à dire pour cela, comme le soutient Burchardi (6), que les *novae tabulae* ne pouvaient s'appliquer qu'aux seules dettes nées d'un emprunt et n'éteignaient jamais d'autres dettes d'argent, telles que

tigen Obligationen, in Beziehung auf einen Rechtsfall erörtet, dans l'*Archiv für civilistische Praxis*, XVIII (1835), p. 419-431.

(1) Conf. : VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, I (7e éd., 1876), § 133, *Anm.*

(2) CUJAS, *Observat.*, lib. XI, cap. XL.

(3) Voir : RIVIER, *Introduction historique au droit romain*, 2e éd. (1881), § 44, n° 6

(4) CÉSAR, *de bello civili*, III, 20 et 21.

(5) SUÉTONE, *Caesar*, 42; CÉSAR, *de bello civili*, III, 1 et 20.

(6) BURCHARDI, *op. cit.*, p. 427.

celles d'un acheteur ou d'un locataire par exemple? Rien ne justifie l'allégation de Burchardi, et l'on peut affirmer sans témérité que, si les *novae tabulae* étaient édictées surtout en vue de venir en aide aux emprunteurs, il arrivait fatalement que tous les débiteurs d'argent bénéficiaient de leur teneur générale. D'ailleurs nous savons que les promoteurs de *novae tabulae* n'avaient pas exclusivement en vue les seuls emprunteurs et qu'ils visaient parfois aussi expressément d'autres débiteurs d'argent, les locataires par exemple (1).

Il n'y a donc aucun obstacle à ce que la loi, au bénéfice de laquelle l'acheteur ait dû sa libération, fût dans l'esprit de Labéon une *lex de novis tabulis*. Nous croyons même que c'est uniquement à une loi de ce genre que Labéon a pu penser en écrivant le passage qui forme notre loi 50. En effet, l'hypothèse visée par ce texte est seulement celle où l'acheteur — et non le vendeur — serait libéré de sa dette par le bénéfice de quelque loi; c'est donc que le juriste avait en vue une loi de nature à libérer non pas tout débiteur quelconque, mais seulement un débiteur d'argent, et tel est précisément le cas des *novae tabulae*.

Comme Labéon ne fait allusion qu'au cas où ce serait l'acheteur qui se trouverait libéré, il y a lieu de rejeter aussi cette autre conjecture de Burchardi (2), selon laquelle le jurisconsulte, en parlant de *legis beneficium*, aurait songé à la péremption d'instance, dont l'effet était à cette époque d'anéantir le droit déduit en justice. Ceci était un *legis beneficium* qui pouvait éteindre la dette du vendeur aussi bien que celle de l'acheteur; de sorte que, si Labéon l'avait eu en vue, il aurait rédigé la loi 50 de façon à y viser non pas uniquement la libération de l'acheteur, mais bien la libération soit de l'acheteur soit du vendeur. Toutefois la portée de notre observation n'est pas que l'acheteur, libéré par l'effet de la péremption d'instance, ne serait pas soumis à la règle énoncée par Labéon; il se trouve au contraire parfaitement dans les termes de celle-ci : il est libéré *alicujus legis beneficio*. Ce que nous avons relevé, c'est seulement que la rédaction même du texte de Labéon atteste que ce juriste n'avait pas en vue la libération par l'effet de la péremption d'instance, qu'il ne pensait pas à

(1) César, *de bello civili*, III, 21.
(2) Burchardi, *op. cit.*, p. 429.

ce genre de libération, mais uniquement à l'extinction d'une dette d'*argent*, telle qu'en produisent les *novae tabulae*.

On peut donc considérer comme constant que le *legis beneficium* auquel Labéon fait allusion, était dans sa pensée, le *beneficium alicujus legis de novis tabulis*. Mais, dans le droit de Justinien, il n'est plus question de *novae tabulae*, et dès lors pourquoi les compilateurs ont-ils inséré la loi 50 dans le Digeste? A quelles hypothèses sera-t-elle applicable?

Assurément les termes généraux de la loi 50 autorisent son application, dans le droit nouveau, à toutes les hypothèses où l'acheteur se trouve libéré grâce à l'application de quelque loi; et tout le monde concède à bon droit que, si c'est la libération du vendeur que procure l'application d'une loi, il y aura lieu de suivre, pour les mêmes raisons, les règles édictées par la loi 50 pour le cas de libération de l'acheteur.

Voici d'ailleurs, empruntés à Burchardi, quelques exemples d'extinction d'obligation *alicujus legis beneficio*, rentrant dans les termes de la loi 50, en droit nouveau :

1° L'extinction de l'obligation de l'acheteur par suite de l'application du *decretum divi Marci* au vendeur qui se serait fait justice à lui-même (1).

2° La libération de l'acheteur parce que le vendeur se serait fait assister en justice d'un *potentior* ou aurait cédé sa créance à un *potentior* (2).

(1) Toutefois dans ce cas une distinction s'impose, distinction qui a été faite par WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e édit., I (1900), § 123, note 3 *in fine :* Ou bien le vendeur s'est fait justice à lui-même pour obtenir paiement du prix *contre livraison de la chose;* alors l'acheteur est libéré de l'obligation de payer le prix, en ce sens que le vendeur ne pourrait plus le contraindre à payer le prix en lui offrant la chose; mais par contre l'acheteur, s'il désirait réclamer la chose, ne le pourrait sans offrir le prix. Ou bien le vendeur s'est fait justice à lui-même pour obtenir le paiement du prix *sans que ce soit contre livraison de la chose;* alors le vendeur perd purement et simplement sa créance du prix et l'acheteur reste créancier de la chose; car, dans ce dernier cas, appliquer la loi 50 et ne plus permettre à l'acheteur de poursuivre le vendeur, ce serait en réalité annihiler la peine dont le *decretum divi Marci* frappe le créancier se faisant justice à lui-même. — Conf. : VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, I (7e éd., 1876), § 133, *Anm.*

(2) C. JUST., *Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre*, 2, 13.

3° L'anéantissement de la dette de l'acheteur par la circonstance que le vendeur aurait cédé sa créance au tuteur ou au *filiusfamilias* de l'acheteur (1).

Maintenant que nous connaissons les hypothèses visées par notre loi 50, — tant celles que Labéon avait en vue que celles auxquelles il faut transporter l'application de cette loi dans le droit nouveau, — examinons le texte même de notre loi afin de tâcher d'en pénétrer le sens exact.

Les essais de correction du texte, en vue d'effacer la contradiction qui naît du mot *aeque,* sont en général purement arbitraires et leur absence de fondement suffit à en faire justice.

Telle la leçon Haloandrine qui, substituant *eam* à *aeque,* porte : *ut rem venditor eam amitteret.* Telle encore la proposition faite sous forme interrogative par D. Godefroy de remplacer *aeque* par *equidem : vide annon legi possit : equidem amitteret?* Telle enfin la correction de Bynkershoek, qui lit : *ut rem venditor* NEQUE *amitteret,* et qui justifie cette altération du texte en ces termes : *id enim exigit sententia hujus loci!*

La leçon proposée par Théodore Mommsen mérite un plus sérieux examen, parce qu'elle est basée sur le texte des Basiliques. Il propose de lire : *ut rem* ET PÉCUNIAM *venditor aeque amitteret.* De sorte que le mot *aeque* établirait un parallèle, non plus entre la première et la seconde phrase de la loi 50, mais bien entre les termes *rem* et *pecuniam :* ce que le vendeur perdrait *également,* ce serait la chose et le prix.

Il est vrai que les Basiliques (19, 8, 50) proclament (2) : *Si emptor ante traditionem legis beneficio pretio liberatus est, venditor tradere non cogitur* : SIN AUTEM TRADIDERIT, PRETIUM NON PETIT, ET REM AMITTIT (εἰ δὲ παραδώσῃ, καὶ τὸ τίμημα οὐκ ἀπαιτεῖ, καὶ τοῦ πράγματος ἐκπίπτει).

Ce texte des Basiliques justifie-t-il suffisamment l'intercalation des mots « *et pecuniam* », entre le mot *rem* et le mot *venditor?* Nous hésitons à le croire. Car il est manifeste que la loi des Basiliques a été rédigée sans le moindre souci de traduction littérale des termes de Labéon. Dans ces circons-

(1) L. 7, D. *de obligationibus et actionibus*, 44, 7 ; Nov. 72, c. 5.

(2) Nous donnons la traduction latine, pour rendre plus sensible le rapprochement avec la leçon de Mommsen.

tances le texte des Basiliques n'en est que plus précieux pour éclairer le sens même de la décision du Digeste ; mais par contre il est sans valeur pour étayer un essai de correction du texte prétendûment altéré du Digeste ; très instructif quant au fond, le parallèle entre les Basiliques et le Digeste est ici sans intérêt quant à la forme. Les deux textes ont une contexture trop radicalement différente, pour qu'il soit permis de puiser, dans le texte des Basiliques, une correction de pure forme à introduire dans le texte du Digeste : ainsi la première phrase de Labéon, qui dans le Digeste ne comprend pas moins de 26 mots, est réduite dans les Basiliques à une proposition de 15 mots, et de même la seconde phrase de Labéon, qui compte 35 mots, est devenu une proposition de 12 mots?

D'ailleurs, il faut remarquer que, pour faire dire au Digeste : *ut rem* ET PECUNIAM *venditor aeque amitteret*, il ne suffit même pas d'y transporter le texte des Basiliques, il faut encore faire subir à celui-ci un remaniement notable. En effet, les Basiliques disent en propres termes que *si le vendeur a fait la tradition, il ne réclame pas le prix et perd la chose;* mais elles ne disent pas comme Mommsen voudrait le faire dire à Labéon, *que le vendeur perdrait également la chose et le prix*. En d'autres termes, Mommsen s'empare du texte des Basiliques pour, dans le texte du Digeste, mettre en parallèle la chose et le prix *dans une seule et même proposition*, alors que dans le texte des Basiliques le parallèle est établi entre *deux propositions distinctes* relatives l'une au prix, l'autre à la chose. On voit donc que grammaticalement il n'y aucune analogie entre les deux textes.

A nos yeux la conjecture de Mommsen est téméraire, et c'est peut-être aussi quelque peu l'avis de Mommsen lui-même, car il n'émet sa conjecture que dans la forme hypothétique : *fuit fortasse : rem et pecuniam*.

En conséquence, nous préférons nous en tenir au texte indiscutable de la loi 50 et en chercher l'explication.

Les tentatives d'interprétation qui ont été faites pour empêcher que le mot *aeque* ne jurât dans la seconde phrase de la loi 50 sont, comme on va le voir, aussi peu heureuses que les essais de correction du texte même (1). On a cherché à atta-

(1) Nous ne parlons pas de l'explication vraiment trop sommaire de WIND-

cher à la seconde phrase un sens qui justifiât le parallèle établi par le mot *aeque*, et à cet égard voici le raisonnement auquel les interprètes se sont livrés :

Labéon, dit-on, déclare que, une fois la tradition faite, il arrivera que le vendeur perdrait *également* la chose ; or il a dit dans la phrase précédente que, si le fait se produisait avant la tradition, le vendeur ne serait pas dépouillé de sa chose ; donc en employant le mot *également*, dans la seconde phrase le jurisconsulte indique qu'il en est de même que dans le cas prévu à la première phrase, et les mots *aeque amitteret* doivent par conséquent équivaloir à *non amitteret :* τὸ AEQUE AMITTERET *hic eamdem vim habere ac si esset :* NON AMITTERET, *aeque scilicet ac superiori in casu, ubi non amittit.*

Du moment où ces interprètes admettent que la libération de l'acheteur, se produisant même après la tradition, ne ferait pas perdre la chose au vendeur, ils entendent la fin de la loi 50 comme suit : Lorsque le vendeur réclamera, par la revendication ou la publicienne, la restitution de la chose, l'acheteur lui opposera l'*exceptio rei venditae et traditae*, mais le vendeur disposera d'une réplique de dol, pour qu'il en soit exactement comme s'il n'y avait eu ni vente ni tradition. Dans l'esprit de ces auteurs, pour combler complètement la lacune de la seconde phrase, il faudrait la rédiger comme suit :

Possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aeque amitteret, utpote cum petenti eam rem (emptor quidem exceptionem rei venditae ac traditae obiciat, venditor vero de dolo

SCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e éd., II (1900), § 321, note 20, qui propose de traduire *aeque* par *quand même* (*gleichwohl*) ; pour lui le sens de la seconde phrase de la loi 50 serait le suivant : mais la libération de l'acheteur survenant après la délivrance de la chose, il arrivera que le vendeur perdrait la chose *quand même* (c'est-à-dire bien que le vendeur ne reçoive pas le prix). Cette traduction heurte trop le sens naturel des mots ; car le terme *aeque* implique toujours une comparaison ou un parallèle ; sans doute lorsque *aeque* est précédé de *etsi, sed si, si vero,* la comparaison peut *parfois* être rendue en donnant à *aeque* le sens de *nihilominus,* ὅμως ; il en est ainsi notamment dans la l. 3 *pr.* D. *de pignoribus*, 20, 1, dont Windscheid prétend tirer un argument analogique ; mais le contexte de cette loi ne présente aucune analogie avec celui de notre loi 50 : ici l'idée de comparaison exprimée par *aeque* ne peut manifestement être rendue qu'en laissant à ce mot son sens naturel et normal. Voir : GRADENWITZ, KUEBLER et SCHULZE, *Vocabularium jurisprudentiae romanae*, v° *Aeque*.

replicetur ut perinde habeatur ac si) petitor ei neque vendidisset neque tradidisset (1).

Bechmann, dans son traité de la vente (2), se rallie encore à l'opinion suivant laquelle la seconde phrase de la loi 50 autoriserait le vendeur à répéter la chose livrée. En principe, dit-il, c'est le vendeur qui doit se trouver atteint par l'événement de la libération de l'acheteur : les principes commandent qu'en pareil cas le vendeur reste tenu de s'exécuter. Labéon lui-même reconnaît implicitement que cette solution est conforme aux principes, puisque, pour la modifier, il fait appel à la bonne foi. La pensée exprimée par le jurisconsulte dans la loi 50 est donc celle-ci : En principe, lorsque l'acheteur, par le bénéfice de quelque loi, se trouve libéré de la dette du prix, si c'est avant la tradition, le vendeur reste tenu de s'exécuter, si c'est après la tradition le vendeur perd également la chose, puisque sa revendication ou son action publicienne serait écartée par l'*exceptio rei venditae et traditae*. Mais la bonne foi ne souffre pas qu'il en soit ainsi ; dès lors, dans le premier cas, le vendeur ne sera pas astreint à s'exécuter, et dans le second cas, sa revendication ou sa publicienne ne sera pas écartée par l'*exceptio rei venditae et traditae*, parce que cette exception, fondée en soi, sera refusée à l'acheteur comme heurtant la *bona fides*. Dans ce système, la dernière proposition du texte, « *ut perinde habeatur ac si petitor ei neque vendidisset neque tradidisset* », se rapporte à « *futurum est* » : on considère qu'il en est comme s'il n'y avait eu ni vente ni tradition et par conséquent l'*exceptio rei venditae et traditae* sera refusée à l'acheteur.

Est-il besoin de dire que cette interprétation de la seconde phrase de la loi 50 est plus ingénieuse que fidèle? Elle ne s'obtient qu'au prix d'une véritable torture infligée au texte même et se réfute ainsi d'elle-même ; d'autant que Bechmann lui-

(1) Voir notamment : le *Corpus juris civilis de Goettingue* de Gebauer et Spangenberg, 1776 ; le *Corpus juris civilis* de D. Godefroy avec la glose annotée par Godefroy, Le Conte et Cujas, Lyon et Genève entre 1589 et 1627 ; et aussi la traduction allemande du *Corpus juris civilis*, de Otto, Schilling et Sintenis, 1831.

(2) Bechmann, *der Kauf nach gemeinem Recht*, I (1876), p. 599 et suiv., spécialement p. 600, note 2.

même n'y attache guère d'importance : il ne signale qu'incidemment cette interprétation de la seconde phrase de la loi 50 et il préfère s'en tenir à la première phrase de cette loi, pour la démonstration dans laquelle il utilise la décision de Labéon.

Cependant il faut retenir du raisonnement de Bechmann cette observation fort judicieuse : à savoir que les premiers mots de la loi 50 « *bona fides non patitur ut* », semblent montrer que la solution indiquée serait conforme aux principes, mais doit être écartée parce qu'elle est contraire à la bonne foi. Si le jurisconsulte en est réduit à avoir recours à la *bona fides* pour justifier sa manière de voir, c'est que l'application pure et simple des principes le conduirait à une solution opposée.

Cette remarque de Bechmann nous a amené à rechercher si cette invocation de la *bona fides* est bien l'œuvre de Labéon, si elle n'est pas due plutôt aux collaborateurs de Justinien? Est-ce que Labéon ne s'en tenait pas encore à l'application rigoureuse des principes et ne sont-ce point les compilateurs qui ont atténué cette rigueur, au nom de la bonne foi?

Ces recherches nous ont donné la conviction que les mots « *bona fides non patitur ut* », constituent une interpolation et que le texte primitif de Labéon était :

Cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditae debere desierit antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua carere. Possessione autem tradita futurum est ut rem venditor aeque amitteret (ou plus vraisemblablement : *amittat*) (1).

Étant donné la liberté avec laquelle les compilateurs en usaient à l'égard des textes originaux, il n'y a aucune témé-

(1) Dans le texte des compilateurs, *desierit* a été remplacé par *desisset*; ceci était la conséquence naturelle et nécessaire de l'adjonction de la proposition initiale « *bona fides non patitur ut* ». Quant au mot *compelletur*, il a été maintenu sans changement par les compilateurs; seulement il constitue, dans le texte du Digeste, le subjonctif de *compellare*, tandis que, dans le texte de Labéon reconstitué par nous, il était le futur de *compellere* : cette circonstance ne fournit-elle pas déjà un sérieux appui à notre conjecture? N'est-il pas vraisemblable que Labéon, écrivant à la bonne époque, ait employé le verbe *compellere*, qui, pris dans ce sens, appartient à la latinité classique bien plus que *compellare*.

rité à admettre qu'ils auraient inséré les mots « *bona fides non patitur ut* », pour faire exprimer par le texte précisément le contraire de ce que disait Labéon.

N'avons-nous pas un exemple célèbre, qui nous permet de prendre les compilateurs sur le fait d'une altération semblable? Dans un rescrit de Dioclétien et Maximien de 286, les mots « *donatio inrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit* », sont devenus pour les collaborateurs de Justinien : « *donatio valet, cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest* (1). »

On remarquera d'ailleurs que notre conjecture relative à la loi 50 est déjà rendue très vraisemblable par le fait qu'elle explique tout naturellement la présence du mot *aeque*, qui a donné lieu à toutes les difficultés d'interprétation de cette loi. Dans le texte primitif de Labéon le mot *aeque* est parfaitement à sa place; puisque la seconde phrase consacre la même solution que la première. Les compilateurs, en modifiant, au nom de la bonne foi, la solution consacrée par la première phrase, auraient dû supprimer le mot *aeque* dans la seconde phrase; s'il y est maintenu, c'est par suite d'une de ces distractions assez fréquentes et d'ailleurs fort excusables des compilateurs.

Le maintien du mot *aeque* dans la loi 50 constitue-t-il pour les compilateurs une distraction moins explicable que celle consistant à substituer à un substantif du texte original un substantif d'un autre genre ou d'un autre nombre et à conser-

(1) *Frag. vat.* 283 et L. 2 C. *de donationibus quae sub modo*, 8, 54. Sur le rapprochement de ces deux textes, voir : PERNICE, *Labeo*, III (1892), p. 92 et suiv. Il est vrai que APPLETON, *Propriété prétorienne*, II (1889), nos 304 à 307, a essayé de prouver que ce ne sont point là deux versions différentes d'un seul et même texte; mais cet essai de démonstration n'a converti ni Pernice, ni Paul Krueger, dont l'édition du *Cod. just.* porte en note, sous la loi 2 *cit.* = *Vat.* 283, ni Théodore Mommsen, dont l'édition des fragments du Vatican mentionne en note sous le § 283, = *Cod. just.* 8, 54, 2. — Sur la manière de procéder des compilateurs, voir notamment : GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekten* (1887), ainsi que les recherches publiées par GRADENWITZ et par EISELE dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (*romanistiche Abtheilung*); comparer aussi les publications de V. KALB, *Das Juristenlatein* (2e édit., 1888), *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt* (1890), *Die Jagd nach Interpolationen in den Digesten* (1897).

ver au pronom représentant ce substantif le genre ou le nombre qu'il avait dans le texte original (1)?

Selon nous, un exemple frappant, bien que discuté, de distraction autrement grave des compilateurs, se trouve dans le *pr.* I., *de emptione et venditione*, 3, 23. La distraction saute aux yeux ; car au début de ce texte, les rédacteurs se défendent de rien innover dans les ventes faites *sine scriptura*, et à la fin ils déclarent que, même dans les ventes faites *sine scriptis*, la remise d'arrhes est un moyen de dédit, ce qui constitue assurément une notable innovation. Or la seule explication plausible de cette antinomie est la suivante : Les rédacteurs des Institutes avaient manifestement sous les yeux le texte de la l. 17, C. *de fide instrumentorum*, 4, 21, qu'ils ne font que résumer dans le *pr. cit.* Cette constitution de Justinien est relative uniquement à des contrats *quos in scriptis fieri placuit;* son dernier paragraphe débute par ces mots : *Illud etiam adjicientes, ut et in posterum, si quae arrae super facienda emptione cujuscumque rei datae sunt* SIVE IN SCRIPTIS SIVE SINE SCRIPTIS. Dans le résumé des rédacteurs des Institutes, ces derniers mots se trouvent reproduits textuellement, mais dans le contexte suivant : *ita tamen impune recedere eis concedimus, nisi jam arrarum nomine aliquid fuerit datum : hoc etenim subsecuto*, SIVE IN SCRIPTIS SIVE SINE SCRIPTIS *venditio celebrata est.* De sorte que les rédacteurs des Institutes, répétant textuellement les mots « *sive in scriptis sive sine scriptis* », ont poussé la distraction jusqu'à rapporter au contrat de vente même, ces mots qui, dans le texte de la constitution de Justinien, se rapportaient à la dation d'arrhes. Cette distraction des rédacteurs des Institutes a mis la fin du *pr. cit.* en contradiction avec le commencement; mais comme nous possédons le texte original de la constitution résumée dans ce *pr.*, que ce texte parfaitement clair vise exclusivement les contrats à rédiger par écrit, qu'enfin les rédacteurs des Institutes se défendent de toute innovation dans la matière des ventes faites sans écrit, il ne peut être douteux que les mots « *sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est* », ont été insérés dans le

(1) Il en est ainsi par exemple dans les l. 8 § 3, D. *de pigneraticia actione*, 13, 7, et l. 25, D. *de fidejussoribus*, 46, 1. Voir sur ces deux lois et sur d'autres exemples analogues : GRADENWITZ, *Interpolationen*, p. 37 et suiv.

pr. cit., par suite d'une distraction et doivent en être rayés (1).

La restitution que nous proposons du texte primitif de Labéon, cadre parfaitement avec l'évolution du caractère synallagmatique de la vente, telle que la conçoivent les meilleurs interprètes du droit romain. En résumant à grands traits cette évolution, nous aurons l'occasion de montrer combien notre conjecture relative à la loi 50 est rendue vraisemblable, non seulement par la marche générale de cette évolution, mais aussi et surtout par la comparaison avec d'autres décisions particulières invoquées à l'appui de ladite évolution (2).

A partir de l'époque, à laquelle l'existence du contrat consensuel de vente nous est attestée à Rome (3), le caractère

(1) Cette explication très plausible et parfaitement vraisemblable se trouve indiquée par Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., II (1891), p. 270, note 2. Voir, sur la conciliation entre le *pr.* I., *de emptione et venditione*, 3, 23, et la l. 17, C. *de fide instrumentorum*, 4, 21 : Van Wetter, *Les obligations en droit romain*, I (1883), p. 168, note 17 et les autorités citées. La proposition que fait cet auteur de remplacer, dans le *pr. cit.*, *celebrata est* par *celebranda est*, ne paraît pas justifiée, sans compter que la distinction qu'il fait entre la vente orale parfaite et la simple promesse de faire une vente orale, est bien subtile et bien malaisée à saisir dans le système romain de la vente parfaite par le seul consentement. Quant à l'argumentation de Molitor, *Les obligations en droit romain*, I (2e éd., 1866), nº 176, suivant laquelle les Institutes, étant postérieures à la constitution de 528, auraient pu étendre la disposition de celle-ci aux ventes orales, elle est expressément condamnée par cette assertion du *pr. cit. : nam nihil a nobis in hujusmodi venditionibus innovatum est.*

(2) Le système que nous allons esquisser et auquel notre conjecture relative à la loi 50 apporte son appui, est développé notamment par : Bechmann, *Kauf*, I (1876), p. 540 et suiv., II (1884), p. 100, et Dernburg, *Pandekten*, 6e édit. (1900), II, § 20. On peut comparer, dans le même sens : Bruns, *Das heutige römische Recht, neu durchgesehen und ergänzt von* Eck, §§ 57 et 66 nº 4, dans l'Encyclopédie de Holtzendorff (5e éd., 1890); Girard, *Manuel de droit romain*, 3e édit. (1901), p. 532, note 1, et p. 542 et suiv.; Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., II (1891), p. 307 ; Bugnet, dans son édition des *Œuvres de Pothier* III (1861), p. 124, note 1; ainsi que les autres autorités citées par Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e édit., II (1900), § 321, note 16.

(3) Nous laissons de côté la question si discutée de savoir si la vente n'était pas conclue originairement sous forme de deux stipulations réciproques (Jhering, Girard, Accarias), ou sous forme de contrat réel (Pernice), ou bien encore si la vente consensuelle du droit privé n'a pas été modelée sur

synallagmatique de la vente ne se trahit qu'au moment de la formation du contrat : à leur naissance, les obligations du vendeur et de l'acheteur se trouvaient dans un rapport de dépendance réciproque; les unes étaient la cause des autres et ne pouvaient par conséquent naître sans les autres. Mais une fois nées, ces obligations se dégageaient de tous liens de dépendance réciproque : dans leur exécution, les obligations du vendeur et de l'acheteur étaient complètement indépendantes les unes des autres.

Par la suite le caractère synallagmatique, inhérent à la naissance seule des obligations du vendeur et de l'acheteur, s'est étendu à l'exécution de celles-ci : un rapport d'interdépendance s'est établi dans leur exécution réciproque. Cette extension de la nature synallagmatique de la vente, de sa formation à son exécution, nous pouvons la suivre pas à pas, et, dans le cadre de ce développement historique, notre conjecture relative à la loi 50 fait exprimer par Labéon une opinion en parfaite concordance avec ce que d'autres sources nous révèlent sur l'époque de ce jurisconsulte.

La complète indépendance des obligations du vendeur et de l'acheteur, dans leur réalisation respective, nous est affirmée par Varron (*de re rust.*, II, 2, 6) : *Nec non emptor pote ex empto vendito illum damnare, si non tradet quamvis non solverit nummos, ut ille emptorem simili judicio si non reddit pretium.*

Le moyen que les commentateurs ont qualifié d'*exceptio non adimpleti contractus* n'existait pas encore; chaque partie était fondée à exiger l'exécution de la partie adverse, sans devoir pour cela s'exécuter elle-même; par conséquent, dans leur réalisation respective, il n'y avait plus aucun lien de connexité entre ces obligations réciproques : nées forcément en même temps, parce qu'elles étaient réciproquement la cause les unes des autres, elles suivaient chacune de leur côté leur destinée propre et indépendante.

les marchés conclus par l'État (Mommsen, Cuq.). On lira avec fruit l'exposé succinct de ces discussions par M. le professeur A. Chausse, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XXIII (1899), p. 513-526. — Nous prenons pour point de départ la vente, contrat consensuel, dont l'existence est reconnue sans aucun doute, dès au moins un siècle avant Labéon. Conf. : Girard, *op. cit.*, p. 533.

Un passage bien connu des Institutes de Gaius (IV, 12 6) révèle l'existence de l'*exceptio mercis non traditae* au profit de l'acheteur, dans une vente aux enchères faite par un *argentarius*. Laissons de côté le point controversé de savoir si Gaius indique là une solution spéciale applicable au seul cas particulier dont il traite, ou s'il ne fait pas plutôt application à une espèce particulière d'une règle devenue déjà générale à son époque. Il n'en reste pas moins acquis que, entre Varron et Gaius, le principe de l'interdépendance des obligations du vendeur et de l'acheteur, dans leur exécution respective, s'est fait jour, soit comme règle spéciale à certaines ventes, soit comme règle générale.

Qu'en était-il de l'exception dite *non adimpleti contractus* au temps de Labéon et au temps de Javolène, auteur de l'abrégé des *Posteriores ?* Existait-elle déjà alors ? Il est difficile de le dire ; car, si Labéon se rapproche fort de Varron, par contre Javolène n'est pas très éloigné de Gaius. Tout ce que l'on peut affirmer, c'est que la première trace de l'exception dite *non adimpleti contractus* se trouvant dans Gaius, il n'est pas vraisemblable qu'elle ait existé longtemps auparavant. Cette vraisemblance est plus grande encore, si l'on admet, avec les meilleurs interprètes, que Gaius fait allusion à une mesure particulière de protection contre les changeurs et que de son temps l'*exceptio mercis non traditae* n'était accordée par le préteur que contre un vendeur *argentarius :* ce serait seulement plus tard que, par des raisons d'équité, ce moyen aurait été étendu à tout acheteur et qu'un moyen semblable aurait été accordé au vendeur (1).

On ne peut, en tout cas, pas invoquer la l. 78 § 2, D. *de contrahenda emptione*, 18, 1, extraite des *Posteriores* de Labéon abrégés par Javolène, pour soutenir qu'au temps de ces deux jurisconsultes l'exception dite *non adimpleti contractus* n'aurait pu exister au profit du vendeur ou de l'acheteur qu'en vertu d'une clause particulière insérée dans la vente. En effet, la clause dont il s'agit ici est celle qui astreindrait l'acheteur à payer le prix *avant* de recevoir la chose, et l'utilité de pareille clause se comprend parfaitement, même dans un système qui

(1) Dernburg, *Pandekten*, 6e édition (1900), II, § 20, note 3.

ferait découler de la loi l'exception dite *non adimpleti contractus* (1).

On invoquerait avec plus de raison la l. 23, D. *de acceptilatione*, 46, 4; car ce texte, s'il ne traite point de l'exception dite *non adimpleti contractus*, n'en atteste pas moins très nettement que Labéon envisageait les obligations naissant de contrats synallagmatiques comme indépendantes les unes des autres, dans leur exécution. Cette loi 23 est très précieuse pour saisir exactement la conception Labéonienne, et le rapprochement de cette loi avec notre loi 50 fournit assurément le meilleur appui à notre conjecture d'interpolation.

La loi 23 est extraite des *Pithana* de Labéon abrégés par Paul. Labéon y proclame que, si je vous ai remis votre dette par *acceptilatio*, je ne suis pas libéré pour cela de ma dette à votre égard. Cette affirmation générale vise le cas où celui qui fait *acceptilatio* est à la fois créancier et débiteur de celui auquel il consent la remise. Or ceci se rencontre précisément lorsqu'un contrat synallagmatique n'a été exécuté par aucun des contractants. En conséquence, pour Labéon, l'*acceptilatio* consentie par le vendeur à l'acheteur, libère celui-ci du paiement du prix, mais laisse le vendeur tenu de la délivrance de la chose, et *vice versa*, l'*acceptilatio* consentie par l'acheteur au vendeur libère celui-ci de la délivrance, mais laisse l'acheteur tenu du paiement du prix. Dans l'esprit de Labéon, on le voit, l'exécution de l'obligation de l'une des parties ne dépend nullement de l'exécution de l'obligation de l'autre. Mais au temps de Paul les choses ont changé de face : le caractère synallagmatique de la vente s'est affirmé jusque dans l'exécution du contrat. Aussi Paul ajoute-t-il à la déclaration générale de Labéon cette réserve, que s'il s'agit d'une location ou vente inexécutée, les deux contractants se trouvent libérés, alors même que la remise par *acceptilatio* n'émanerait que de l'un d'eux. De sorte que, selon Paul, l'affirmation de Labéon n'est plus vraie que lorsque les deux dettes existant réciproquement entre les deux mêmes personnes procèdent de causes distinctes et non d'un seul et même contrat

(1) La meilleure preuve s'en trouve dans le passage même de Gaius cité *suprà*, IV, 126ᵃ.

synallagmatique de vente ou de louage. D'autre part, la l. 5 *pr*. D. *de rescindenda venditione*, 18, 5, nous apprend que Julien déjà était de l'avis de Paul sur cette question (1).

Rapprochons maintenant la l. 23, D. *de acceptilatione*, de la l. 50, D. *de actionibus empti et venditi*. La loi 23 fait dire à Labéon que l'acheteur, libéré par *acceptilatio* du paiement du prix, reste néanmoins créancier de la chose vendue; par contre la loi 50 fait dire à Labéon que l'acheteur libéré du paiement du prix, par le bénéfice de quelque loi, n'est plus fondé à réclamer la délivrance de la chose. Ce rapprochement est suffisamment éloquent par lui-même pour qu'il soit inutile de le commenter longuement. Est-il possible que, dans deux hypothèses présentant une si grande analogie (2), un jurisconsulte tel que Labéon ait consacré des solutions diamétralement opposées?

Il nous paraît clairement établi, d'une part par Varron (*de re rust.*, II, 2, 6) rapproché de Gaius (IV, 126[a]), d'autre part par les déclarations de Labéon et de Paul dans la l. 23, D. *de acceptilatione*, que l'idée de la dépendance réciproque des obligations du vendeur et de l'acheteur, dans leur exécution, ne s'était pas encore fait jour au temps de Labéon : à cette époque ces obligations se trouvaient, pour leur naissance, dans un rapport de dépendance réciproque; mais une fois nées, l'exécution des unes était tout à fait indépendante de l'exécution des autres. Aussi est-il invraisemblable que, pour Labéon,

(1) Il ne faudrait pas cependant se méprendre sur la portée exacte des deux textes cités : l. 23, D. *de acceptilatione*, 46, 4 et l. 5 *pr*., D. *de rescindenda venditione*, 18, 5. Selon nous ces décisions attestent uniquement que l'*acceptilatio*, émanant de l'une des parties à un contrat synallagmatique, *peut* avoir pour effet de les libérer toutes deux, et qu'elle aura même *naturellement* cet effet, quand elle aura été faite avant tout acte d'exécution du contrat. Mais si par contre, la partie qui consent la remise, le fait soit après s'être exécutée soit en indiquant clairement sa volonté de rester liée, alors l'effet de la remise sera restreint à la seule créance du remettant : L. 56, D. *de pactis*, 2, 14; l. 5, D. *locati conducti*, 19, 2; l. 16, D. *de liberatione legata*, 34, 3.

(2) L'analogie de ces deux hypothèses ressort surabondamment de cette circonstance que certains auteurs, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, soutiennent que le *legis beneficium* de la loi 50 viserait précisément le cas de la libération de l'acheteur par *acceptilatio*.

la libération de l'acheteur par le bénéfice de quelque loi, eût entraîné la libération du vendeur.

Ceci se trouve d'ailleurs confirmé d'une manière éclatante par la règle du *periculum rei venditae* (1). Pourquoi le vendeur, libéré par *casus* de son obligation, reste-t-il créancier du prix? N'est-ce point là un vestige manifeste de l'indépendance complète des obligations du vendeur et de l'acheteur, dans leur exécution respective? La chose vendue périt *casu* : l'obligation du vendeur est éteinte par application du principe général « *casus a nullo praestatur* »; mais d'autre part l'acheteur, qui ne peut invoquer aucune cause d'extinction de sa dette, reste tenu du paiement du prix. Qu'est-ce à dire, sinon que le sort de l'obligation de l'une des parties contractantes n'est pas lié au sort de l'autre (2).

Le résultat de l'évolution que nous venons de rappeler peut se résumer comme suit :

(1) Le principe suivant lequel le droit romain mettait le *periculum rei venditae* à la charge de l'acheteur peut être considéré comme unanimement adopté; car la voix de deux jurisconsultes allemands, Puntschart (*Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des römischen Privatrechts*) et Hessler (*Perfect*), qui simultanément, en 1885, ont essayé de remettre ce principe en discussion, est restée sans écho. Sur la consécration unanime du principe, voir notamment les nombreuses autorités citées par Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e éd. (1900), II, § 321, note 18, auxquelles on peut joindre : Van Wetter, *Les obligations en droit romain*, I (1883), p. 86 et suiv., et les autorités citées note 13, p. 90 et 91 ; Accarias, *Précis de droit romain*, II, 4e éd. (1891), no 612; Girard, *Manuel de droit romain*, 3e éd. (1901), p. 542, notes 2 et 3.

(2) M. Girard, *Manuel de droit romain*, 3e éd. (1901), p. 542 à 544, voit, dans la règle du *periculum rei venditae*, la confirmation de la doctrine selon laquelle la vente aurait été conclue originairement sous la forme de deux stipulations réciproques indépendantes l'une de l'autre. Mais c'est là, pensons-nous, aller trop loin. Pour nous, ce que la règle du *periculum rei venditae* confirme à coup sûr, c'est que les obligations réciproques naissant simultanément du contrat consensuel de vente devaient être au début entièrement indépendantes les unes des autres dans leur exécution. — Sur les diverses explications données de la règle du *periculum rei venditae*, voir outre Girard, *loc. cit.*, les très nombreuses autorités citées et classées méthodiquement par Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8e éd. (1900), II, § 321, note 19a, et aussi : A. Chausse, *Les singularités de la vente romaine*, dans la *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, XXIII (1899), p. 513 à 526.

Lorsque le contrat consensuel de vente fut reconnu par la législation romaine, le caractère synallagmatique de ce contrat ne s'étendait pas au delà de sa naissance : aucun lien de dépendance réciproque ne se trahissait dans l'exécution des obligations des contractants. Plus tard, le caractère synallagmatique s'étendit peu à peu aux prestations respectives des parties : à certains égards, l'exécution des obligations de l'un des contractants devint dépendante de l'exécution des obligations de l'autre. Mais cette évolution ne fut jamais complète; les seules manifestations que l'on puisse signaler de l'interdépendance des obligations réciproques du vendeur et de l'acheteur, dans leur réalisation, sont les suivantes :

1° L'exception dite *non adimpleti contractus*, que Varron ne connaissait point et que Gaius est le premier à nous signaler;

2° La règle selon laquelle l'*acceptilatio* consentie par l'un des contractants aura pour effet naturel d'éteindre sa dette en même temps que sa créance, règle méconnue encore par Labéon, mais proclamée déjà par Julien et par Paul;

3° La règle selon laquelle l'acheteur ou le vendeur, libéré par le bénéfice de quelque loi, n'a plus d'action contre son cocontractant, règle adoptée postérieurement à Labéon et Javolène;

4° On peut ajouter aussi le principe qui astreint l'acheteur à payer l'intérêt du prix à partir du jour où il a reçu la chose vendue; car ceci aussi témoigne que l'exécution de l'obligation de l'acheteur n'est pas complètement indépendante de l'exécution de l'obligation du vendeur. Il est impossible de fixer l'époque à laquelle ce principe a été consacré; mais on remarquera que l'existence de ce principe ne nous est attestée que par des jurisconsultes de date relativement récente : Papinien (*Frag. Vat.*, 2); Paul (*Sententiae*, II, 17, 9, et L. 18 § 1, D., *de usuris*, 22, 1), et Ulpien (L. 13 § 20, D., *de actionibus empti et venditi*, 19, 1). Qu'on ajoute à cela que Sévère et Caracalla d'abord (L. 2, C., *de usuris*, 4, 32), Dioclétien et Maximien ensuite (L. 5, C., *de actionibus empti et venditi*, 4, 49), se trouvèrent amenés à répéter à nouveau ce principe : cette circonstance n'implique-t-elle pas que la règle dont s'agit était relativement récente et qu'elle avait même quelque peine à s'accréditer? Il est donc très vraisemblable et parfaitement

conforme à l'évolution que nous avons suivie pas à pas, de dire que la règle astreignant l'acheteur au paiement de l'intérêt du prix du jour de la délivrance de la chose, n'a pas dû être reconnue longtemps avant l'époque des juristes qui la mentionnent.

Par contre, des traces notables de l'indépendance complète des obligations du vendeur et de l'acheteur, dans leur exécution respective, se sont conservées jusque dans le droit nouveau. Nous n'en relèverons qu'une : la règle du *periculum rei venditae* (1).

Il n'y avait qu'un tout petit pas à faire, pour parachever l'évolution extensive du caractère synallagmatique de la vente et renverser cette règle du *periculum* que Cujas (2) et tant d'autres interprètes tiennent pour contraire à l'équité naturelle et à la conscience populaire (3). Le droit de Justinien n'a pas touché à la règle du *periculum rei venditae*, et l'on s'en étonne d'autant plus que, dans notre loi 50 *de actionibus empti et venditi*, il se réclame de la *bona fides* pour déclarer que l'acheteur, libéré par le bénéfice de quelque loi, n'a plus d'action contre le

(1) On peut signaler aussi comme un vestige persistant de l'indépendance réciproque des prestations de l'acheteur et du vendeur, l'absence d'action résolutoire, en cas d'inexécution de la part d'une des parties. Ceci paraît d'autant plus étrange que, dans les contrats innommés, la *condictio ob causam datorum* faisait en réalité l'office d'une action résolutoire. Les jurisconsultes romains ont sans doute été frappés de l'analogie qu'il y a entre un contrat innommé et un contrat consensuel exécuté par l'une des parties. Aussi semble-t-il qu'il se soit manifesté dans certains esprits une tendance à étendre, aux contrats consensuels exécutés d'une part, la règle de la répétition par une *condictio*. Sinon, comment expliquer que les empereurs Dioclétien et Maximien aient ressenti la nécessité de protester contre l'extension au contrat de vente, de la *condictio ob causam datorum :* L. 8, C., *de contrahenda emptione*, 4, 38; L. 14, C., *de rescindenda venditione*, 4, 44.

(2) On sait que Cujas a enseigné d'abord, se basant sur la l. 33, D. *locati*. 19, 2, que le *periculum rei venditae* était à la charge du vendeur, mais qu'ensuite il s'est converti à la doctrine du *periculum emptoris*. Voir sur ce point : Pothier, édition Bugnet, III, p. 124; Van Wetter, *Les obligations en droit romain*, I (1883), n. 87 et 88.

(3) Cujas, *ad Africanum, tractatus VIII, ad leg. 33 locati : Et vero aequius est, ut qui rem non est nactus emptor, pretium non solvat.* — Voir dans le même sens, entre autres : Puffendorf, *Le droit de la nature et des gens*, traduction de Barbeyrac, livre V, chap. V, § 3.

vendeur. N'est-il pas tout aussi contraire à la *bona fides* que le vendeur libéré par *casus* conserve son action contre l'acheteur?

Il faut cependant reconnaître, à la décharge des jurisconsultes romains, qu'il existe en fait une légère différence entre le vendeur libéré par la perte fortuite de la chose et l'acheteur libéré par le bénéfice d'une loi : ce dernier ne subit aucune perte, de sorte qu'il s'enrichirait aux dépens du vendeur en réclamant la délivrance; tandis que le vendeur libéré *casu* est privé de la chose et ne fait pas un pur gain en réclamant le prix.

Les législations modernes ont en général été jusqu'au bout de l'évolution que nous avons signalée et ont franchi le pas que les compilateurs de Justinien ne franchirent point.

Le Code fédéral suisse des obligations du 14 juin 1881 proclame, dans son article 145 : « L'obligation s'éteint lorsque, par suite de circonstances non imputables au débiteur, il devient impossible de l'exécuter. Dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer ce qu'il a déjà reçu de l'autre partie et ne peut plus réclamer ce qu'elle lui doit encore, sauf les cas où les risques sont pour le créancier dès avant l'exécution de l'obligation. »

Le nouveau Code civil allemand, dans son § 446, met également les risques de la chose vendue à la charge de l'acheteur à partir de la délivrance seulement, conformément d'ailleurs au principe de l'ancien droit allemand (1).

Par contre le Code civil italien du 25 juin 1865 s'en est tenu encore au système romain; son article 1125 est conçu comme suit : « Dans les contrats qui ont pour objet la translation de la propriété ou d'un autre droit, la propriété ou le droit se transmet par l'effet du consentement légitimement manifesté, et la chose reste aux périls et risques de l'acquéreur, quoique la tradition n'en ait pas été faite (2). »

Cette disposition du Code italien s'inspire manifestement de l'article 1138 du Code français, qui, lui aussi, proclame simultanément les deux principes du transfert de la propriété

(1) Voir : *Code civil allemand*, traduit et annoté par DE MEULENAERE (1897).
(2) *Code civil du royaume d'Italie*, trad. par Joseph ORSIER (1868).

et du transfert des risques, dès le moment de la perfection du contrat. Aussi faut-il reconnaître qu'en mettant, dans toute obligation de donner, la chose aux risques du créancier dès le moment où l'obligation a été contractée, les législateurs français et italien n'ont pas cherché à se rattacher à la tradition romaine, mais ont été bien plutôt influencés par le principe nouveau du transfert de la propriété par le seul effet de l'obligation. Il suffit de lire l'article 1138 alin. 2 pour se convaincre que, si les risques sont pour le créancier dès l'instant du contrat, c'est parce que, dès ce moment, le créancier est devenu propriétaire; de sorte que la règle « *periculum creditoris est* » se confond ici avec la règle « *res perit domino* (1). »

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que, dans le système du droit français, la propriété, transmise par le seul effet du consentement, n'est transmise qu'entre les parties seulement, n'est qu'une propriété relative, qui confine singulièrement à un simple droit de créance. Au point que d'excellents esprits ont pu dire que le principe français du transfert de la propriété par le seul effet du consentement « n'est qu'une de ces superfétations, une de ces subtilités puériles, *idola fori*, qu'il faut bannir d'une législation sérieuse (2). » De sorte

(1) Voir sur ce point notamment : PLANIOL, *Traité de droit civil*, II (1900), n° 1404.

(2) HUC, *Commentaire du Code civil*, VII (1894), p. 149, note 3. — Comparer aussi les travaux de la *Commission belge de revision du Code civil, Livre III, titre III, Projet et rapport* (Bruxelles, J. Gœmaere, imp. du roi). Ce projet propose de remplacer l'article 1138 alin. 2 par deux dispositions distinctes, l'une relative au transfert de propriété, l'autre relative aux risques. La première de ces dispositions est conçue en ces termes : « L'obligation de donner une chose individuellement déterminée rend immédiatement le créancier propriétaire à l'égard du débiteur. » Le rapporteur fait suivre cette rédaction de la judicieuse observation suivante : « Pourquoi les mots *à l'égard du débiteur?* Parce que à l'égard des tiers, ainsi qu'il résulte des articles 1141 et 1583 C. c., et 1 et suiv. loi hypothécaire, l'obligation ne suffit pas, il faut quelque chose de plus. En d'autres termes, on distingue le transfert *entre parties* du transfert *à l'égard des tiers*, et le premier seul est régi par notre article. Mais cette terminologie m'oblige à placer ici une réserve ou protestation. Le droit de propriété est un droit réel; comme tel, il existe nécessairement à l'égard de tous; il est impossible que je sois propriétaire vis-à-vis de telle ou telle personne seulement, par exemple de celle dont je tiens mon droit. Cela est élémentaire, cela est de l'essence du droit. Je suis propriétaire, ou je ne le suis pas, mais si je le suis, c'est nécessairement

que, quand on ne s'arrête pas au mirage que produit la lecture superficielle de l'article 1138 alin. 2, on en arrive à cette conclusion que le Code français a conservé dans toute sa pureté la règle romaine du *periculum rei venditae;* car, dans le système français, du jour du contrat, l'acheteur n'est pas devenu propriétaire *absolu* de la chose vendue et cependant il en supporte les risques.

vis-à-vis de tous. Aussi dans la situation où l'on trouve que la propriété est transmise, mais seulement entre parties, qu'y a-t-il en réalité? Il y a non pas transfert de propriété, mais rien qu'obligation de la transférer, obligation qui, comme toutes les autres, n'a d'effet qu'entre le créancier et le débiteur; de telle sorte que si le débiteur manque à son obligation, par exemple en effectuant le transfert au profit d'un autre, il devra des dommages et intérêts au créancier, mais le transfert n'en sera pas moins consommé irrévocablement. Que conclure de là? Que pour être correct, pour parler la langue du droit, il aurait fallu supprimer cette distinction, et ne plus dire ni propriété transmise *à l'égard des tiers*, parce que c'est un pléonasme; la propriété, quand elle est transmise, l'est nécessairement à l'égard des tiers; ni propriété transmise *entre parties*, parce que c'est là une impossibilité juridique, une véritable monstruosité, ainsi qu'il vient d'être démontré. Cette correction, je ne l'ai pas proposée; cette terminologie, quelqu'absurde qu'elle soit, je l'ai maintenue; pourquoi? Parce que nous y sommes habitués; elle est dans les traditions; elle est dans la loi comme dans les prophètes. Il faut donc nous résigner à parler comme tout le monde; en nous bornant, pour l'honneur des principes, à la protestation qui précède! » — Il est intéressant de constater d'autre part, combien le système français du transfert de la propriété par l'effet du seul consentement a eu peu de succès auprès des législateurs modernes, qui se sont presque tous bien gardés de l'imiter. Voir sur ce point l'énumération des législations étrangères faite par Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, I (1897), n° 367; conf. : Planiol, *Traité de droit civil*, I (1900), n° 1370. Sur l'évolution historique qui a abouti à l'introduction de ce principe dans le droit français, consulter notamment : Planiol, *op. cit.*, I, n°s 1353 et suiv., et Bufnoir, *Propriété et contrat* (1900), p. 39 et suiv.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.





